

Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de junio de 2010, ha examinado el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de abril de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx contra la Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, por la que se eleva a definitivo el listado de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, pertenecientes a los Cuerpos de Profesores de Educación Secundaria y otros.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 476/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- El 5 de octubre de 2009 D. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en xxxx1, un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, por la



que se eleva a definitivo el listado de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, entre otros, resultante del proceso de baremación convocado por Orden EDU/xxx/2008, de 7 de abril.

El interesado considera que la resolución recurrida incurre en un error de hecho, al haber incluido en el listado definitivo a Dña. vvvvv, cuando, a su entender, no cumple los requisitos establecidos en la Orden EDU/xxx/2008, de 7 de abril, por la que se convoca proceso de baremación para la constitución de listas de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad pertenecientes a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, y Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño.

Adjunta a su reclamación el listado de interinos de la especialidad de orquesta, currículo de Dña. vvvvv, Plan de Estudios de Dirección de Orquesta y Plan de Estudio de Orquesta en xxxx2.

Segundo.- Consta en el expediente informe de la Dirección Provincial de Educación de 25 de noviembre de 2009, en el que se señala que Dña. vvvvv ha aportado título universitario de licenciada en la carrera de música, especialidad artística en dirección de coro y orquesta, expedido por universidad extranjera, y Resolución de la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones en la que se determina, como "Términos del reconocimiento", homologación al Título Superior de Música, Especialidad de Coro. Se indica también que en la convocatoria de interinos se consideró la especialidad de coro y también la de orquesta.

Tercero.- Obra asimismo en el expediente la documentación acreditativa de haberse otorgado trámite de audiencia a Dña. vvvvv, quien, el 18 de diciembre de 2009 presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la admisión del recurso por los siguientes motivos: Que actualmente presta sus servicios como interina en la Administración de Castilla y León en el Conservatorio de Música de xxxx3 con la categoría de profesora de orquesta; y que ostenta la titulación exigida de titulada superior de música, en la especialidad de coro y orquesta finalizada en julio de 2006, homologada el 11



de marzo de 2008 por la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Ministerio de Educación.

Cuarto.- El 14 de enero y el 4 de febrero de 2010 se requiere a Dña. vvvvv para que acredite poseer la condición válida para desempeñar puestos en régimen de interinidad de la especialidad de orquesta, bajo apercibimiento de suspensión provisional en sus funciones hasta la finalización del procedimiento.

El 20 de enero de 2010 Dña. vvvvv presenta copia de la titulación de Dirección de Coro y Orquesta de la Universidad de xxxx4.

El 15 de febrero de 2010 Dña. vvvvv presenta el documento acreditativo de la homologación de títulos extranjeros del Ministerio de Educación y Ciencia expedido el 11 de marzo de 2008. En dicho documento consta: "Términos del reconocimiento: Homologación al Título Superior de Música, Especialidad Dirección de Coro".

Quinto.- Mediante Resolución de la Directora General de Recursos Humanos se dispone el cese de forma provisional de Dña. vvvvv en el puesto de profesor de música y artes escénicas de la especialidad orquesta en el Conservatorio profesional de Música de xxxx3.

Sexto.- El 22 de marzo de 2010 se formula propuesta de resolución estimatoria del recurso extraordinario de revisión, al apreciarse la concurrencia del motivo de revisión invocado.

Séptimo.- El 30 de marzo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación emite informe favorable sobre la propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el



artículo 4.1.i) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado c), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 118 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3ª.- En cuanto a los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, este Consejo Consultivo debe advertir que considera que sería más adecuado que la Administración Educativa, ante el escrito presentado por el recurrente, y al margen de la calificación que éste le haya dado, hubiera procedido de oficio a la revisión del acto.

En cualquier caso no debe desconocerse tampoco que, en cuanto a la interpretación del concepto de interés a los efectos de la anulación de un acto administrativo, la jurisprudencia se ha venido mostrando cada vez más propicia a una interpretación amplia y reconoce incluso el perjuicio moral, competitivo, profesional o de carrera (Sentencias de 5 de febrero de 1979 y 27 de febrero de 1991); y, si bien no puede comprenderse el mero interés por la legalidad, ha llegado a incluir la legitimación por interés indirecto (Sentencias de 30 de marzo de 1985, 24 de enero de 1990, 6 de marzo y 1 de octubre de 1997) de este requisito con lo que se evita que en situaciones dudosas se cierre el acceso a la revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones de la Administración.

Por otra parte, durante la tramitación del recurso se ha dado trámite de audiencia a la persona afectada por la estimación del recurso, quien ha podido alegar y probar lo que en su interés considerase, por lo que no cabe tampoco hablar de indefensión en la tramitación efectuada.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, contra un acto que agota la vía administrativa.



Por último, es competente para su resolución la Directora General de Recursos Humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx contra la Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, por la que se eleva a definitivo el listado de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad, pertenecientes a los Cuerpos de Profesores de Educación Secundaria y otros. En concreto, en el presente caso se trataría del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.

Conforme dispone el artículo 119.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Así, conforme al artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe frente a actos firmes en vía administrativa y debe basarse en alguna de las circunstancias tasadas que se recogen en dicho precepto.

Por tanto, para que sea admisible el recurso es necesario que el acto no sea susceptible de recurso administrativo. Si todavía es admisible un recurso ordinario o especial en relación al acto, lo lógico es que cualquiera que sea la infracción en que incurra el acto, aunque se trate de los que constituyen motivos específicos de revisión, se hagan valer en el recurso administrativo ordinario precedente. El carácter extraordinario del recurso de revisión así lo impone.

El Consejo de Estado ha declarado que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica (Dictamen 251/1991).



Ahora bien, no es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo. La ley, con acierto, especifica que se trate de "actos firmes en vía administrativa". Por tanto, aunque todavía no hubiese terminado el plazo para incoar el proceso administrativo, si se diera alguno de los motivos en que pueda fundarse el recurso de revisión, es admisible este recurso.

Es indudable que también se admite el recurso de revisión contra actos que pongan fin o agoten la vía administrativa, esto es, aquellos no susceptibles de recurso administrativo ordinario, lo que hace surgir la cuestión sobre si el acto susceptible aún de ser recurrido en reposición puede ser objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión.

En el plano teórico, un acto administrativo susceptible aún de ser recurrido en reposición no es estrictamente un acto firme en vía administrativa, ni aun cuando el recurso de reposición esté establecido con carácter potestativo, ya que no debe confundirse acto firme en vía administrativa y acto que pone fin a la vía administrativa.

De esta manera el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige que el acto recurrido en revisión sea firme en vía administrativa, lo que significa que debe tratarse de un acto contra el que no quepa recurso administrativo ordinario alguno, sea preceptivo o facultativo. Si el acto hubiera puesto fin a la vía administrativa pero todavía fuera susceptible del recurso potestativo de reposición, en tanto no venza el plazo para interponer éste habrá de considerarse que el acto no es firme en vía administrativa.

No obstante, desde el punto de vista práctico, la doctrina considera difícilmente rechazable un recurso de revisión interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación del acto (susceptible sólo de ser recurrido, en vía administrativa, a través del recurso de reposición), cuando en trance de resolver el recurso de revisión hubiera podido ya constatarse la no interposición en plazo de la reposición. Se trataría de lo que se viene denominando "firmeza sobrevenida".

En el presente caso, el recurso se interpone frente a una Resolución de la Directora General de Recursos Humanos, contra la que no cabe interponer recurso administrativo ordinario. Por tanto, en aplicación de la doctrina



anteriormente señalada, debe entenderse que el recurso se presenta frente a un acto firme en vía administrativa.

Asimismo, dicho recurso se apoya en una de las circunstancias tasadas en la ley, por lo que debe entenderse que procede el recurso interpuesto.

5ª.- Analizada la procedencia del recurso presentado, corresponde entrar a analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Así, respecto a la concurrencia del motivo de impugnación previsto en la primera causa del apartado 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cabe señalar que -según la jurisprudencia- el error de hecho debe concretarse a "aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación". Queda excluido de su ámbito "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse" (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1965, 5 de diciembre de 1977, 17 de junio de 1981, 6 de abril de 1988, 16 de junio de 1992 y 16 de enero de 1995, entre otras).

Por ello, este Consejo Consultivo se muestra de acuerdo con la propuesta, ya que el órgano que dictó la resolución recurrida incurrió en un error de hecho que resulta de documentos incorporados al expediente, al no haberse tenido en cuenta que la homologación del título de Dña. vvvvv lo era tan sólo en la especialidad de dirección de coro, por lo que no se acreditó poseer el requisito exigido por la base 2.2.a) de la Orden EDU/xxx/2008, de 7 de abril. Dicha base establece que "Los aspirantes deberán poseer la condición válida para desempeñar puestos de interinidad en una determinada especialidad, que vendrá definida por al menos una de las siguientes situaciones:

a) Estar en posesión, o en condiciones de que le sea expedido, alguno de los títulos que para cada Cuerpo y especialidad aparecen indicados en los anexos II, III, IV, V, VI y VII, así como poseer la formación complementaria que en estos anexos se exige para determinados supuestos.



»En el caso de que dichas titulaciones se hayan obtenido en el extranjero, deberá haberse concedido la correspondiente homologación según el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, modificado por Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo, o su reconocimiento al amparo de lo establecido por la Directiva 89/48/CEE, y el Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre y el Real Decreto 1171/2003, de 12 de septiembre”.

De este modo, el Anexo V, sobre “Titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en el cuerpo de profesores de música y artes escénicas”, exige para la especialidad de orquesta, la titulación de “Título Superior de Música, especialidad dirección de orquesta” ó “Título de Profesor Superior de Dirección de Orquesta, expedido al amparo del Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, o equivalentes de planes de estudios anteriores”, titulación no acreditada por Dña. vvvvv a pesar de haber sido requerida para ello.

De acuerdo con todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que concurre el motivo de revisión invocado por el recurrente, razón por la que debe estimarse el recurso extraordinario de revisión.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx, contra la Resolución de 24 de julio de 2008, de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, por la que se eleva a definitivo el listado de aspirantes a ocupar puestos docentes no universitarios en régimen de interinidad.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.